



PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINA GRANDE –
SESUMA. DENÚNCIA acerca de irregularidade no Pregão
Eletrônico nº 061/20, cujo objeto é a eventual contratação de
agente de integração de estágios. Procedência da Denúncia.
Irregularidade do Pregão Eletrônico. Determinação.
Comunicação da decisão ao denunciante. Recurso de
reconsideração interposto contra a decisão. Conhecimento.
Não provimento

ACÓRDÃO AC2 TC 01942/2022

RELATÓRIO

Trata-se de denúncia, com pedido de cautelar, apresentada pela CIDE – Capacitação, Inserção e Desenvolvimento, em face do Pregoeiro do Município de Campina Grande, acerca de suposta irregularidade de uma vedação existente no item 5.2.4 no Edital do Pregão Eletrônico nº 061/2020, realizado pela Secretaria de Administração, cujo objeto é o sistema de registro de preços para eventual contratação de agente de integração de estágios.

Alega o denunciante:

1. É uma associação civil sem fins lucrativos, não se ateuve a uma vedação existente no item 5.2.4 do Edital 61/2020, “literis”:

“5.2 Não poderão participar desta licitação os FORNECEDORES: (...)

5.2.4 na condição de cooperativas, sociedades simples e entidades sem fins lucrativos”;

2. Que tal vedação apontada no referido Edital é contrária aos princípios basilares do Direito Administrativo dentre estes, o princípio da legalidade, que não traz nenhuma vedação à participação da REPRESENTANTE ao objeto que estava em licitação pela sistemática do Sistema de Registro de Preço;

3. Que se sagrou vencedora em diversos outros pregões eletrônicos, realizados em diversas outras Administração Pública, com o mesmo objeto licitado pela Representada e detendo contratos administrativos em vigência;

4. Que ao tomar ciência de que a sua proposta estaria sendo desclassificada pela PREGOEIRA, MANIFESTOU INTENÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO (DOC. 03) QUE FOI NEGADO PELA PREGOEIRA SOB O ARGUMENTO DE QUE: “A intenção de recurso será rejeitada, pois a cláusula 5.2.4 trata-se de uma condição de participação do certame.”

5. Que promoveu pedidos administrativos (DOC. 04) para ter acesso à íntegra do Processo Administrativo nº 046/2020, e, após a terceira tentativa, a REPRESENTADA (DOC.05) informa que:

“Prezado, Venhamos por meio deste, informar que o processo físico encontra-se disponível para consulta na sede desta Comissão – CPL. A solicitação para vista do processo físico deverá ser realizada por meio de ofício.”

A Ouvidoria se pronunciou às fls. 89/91, sugerindo conhecer da matéria como denúncia e a apreciação do pedido de cautelar, para instrução nos termos do art. 173, IV, do RITCE/PB c/c Art. 195, § 1º, do RITCE/PB.

O Relator determinou o envio da denúncia à Auditoria para se pronunciar sobre os fatos denunciados.



PROCESSO TC Nº 13043/21

A Auditoria, após a análise da denúncia, fls. 94/98, concluiu: procedente a presente Denúncia e sugere a oitiva do Sr Diogo Flávio Lyra Batista – Secretário de Administração de Campina Grande e do Pregoeiro, responsáveis pelo Pregão Eletrônico nº 61/2020, para que apresentem justificativas acerca das alegações da denunciante e conclusões desta Auditoria.

Defesas apresentadas às fls. 111/499.

Em pronunciamento conclusivo, fls. 507/513, a Auditoria manteve a procedente da denúncia, fazendo as seguintes considerações:

O Decreto 10.024/19, que regulamenta a licitação, na modalidade Pregão, na forma eletrônica, no âmbito da Administração Pública Federal traz expresso que qualquer licitante, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, a faculdade de manifestar sua intenção de recorrer.

Da leitura dos dispositivos legais percebe-se que se tratam de 02(dois) momentos distintos.

O primeiro momento, trata-se da faculdade para a impugnação do edital de licitação, da Lei 8.666/93, pelo licitante, no prazo decadencial, até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, ou seja, antes da fase da habilitação do certame.

O segundo momento de manifestação do licitante é trazido pelo art. 44, do Decreto 10.024/19, após declarado o vencedor do certame, que se dá de forma imediata, a sua intenção de recorrer, sob pena de decadência desse direito.

Assim, não cabe razão ao denunciado a alegação de que “o motivo que levou o pregoeiro a rejeitar a intenção de recurso realizado pela denunciante, foi em razão da comissão de licitação já ter respondido e esclarecido o tema no momento da impugnação ao edital”.

Portanto, o ato individual de manifestação do pregoeiro que obistou sumariamente o direito de recurso do interessado não se coaduna com a legislação pátria. Essa Auditoria reitera a presença de irregularidade no ato do Pregoeiro no Pregão Eletrônico nº 61/2020, por violação à legalidade do procedimento licitatório, contrariando os princípios e garantias dos licitantes.

Diante da conclusão da Auditoria, o Processo foi encaminhado ao Ministério Público de Contas, que emitiu o Parecer nº 1505/21, fls. 516/523, da lavra do douto procurador Luciano Andrade de Farias, pugnano pela: (a) procedência da Denúncia; (b) irregularidade do Pregão Eletrônico nº 061/2020, da Secretaria de Administração de Campina Grande, com o conseqüente envio de determinação à Secretaria de Administração de Campina Grande, órgão gerenciador, no sentido de que a ata de registro derivada do pregão eletrônico analisado não origine mais contratos nem que haja prorrogação dos contratos vigentes e que, caso se pretenda realizar novo certame com o mesmo objeto, seja afastada a cláusula restritiva debatida nos autos (item 5.2.4 do Edital); e (c) cientificação da denunciante acerca da decisão a ser tomada.

Ante a conclusão da Auditoria e do Parquet, o Relator propôs e a 2ª Câmara decidiu, através do Acórdão AC2 TC 02029/2021, na sessão do dia 16 de novembro de 2021, em: (1) CONSIDERAR procedente da Denúncia; (2) JULGAR irregular o Pregão Eletrônico nº 061/2020; (3) DETERMINAR, de forma cautelar, a partir da publicação desta decisão, à Secretaria de Administração de Campina Grande, órgão gerenciador, no sentido de que a ata de registro derivada do pregão eletrônico analisado não origine mais contratos, nem que haja prorrogação dos contratos vigentes e que, caso se pretenda realizar novo certame com o mesmo objeto, seja afastada a cláusula restritiva debatida nos autos (item 5.2.4 do Edital), sob pena de multa por descumprimento dessa determinação; e (4) DETERMINAR comunicação da decisão ao denunciante.



PROCESSO TC Nº 13043/21

Inconformado com a decisão, o Sr. Diogo Flávio Lyra Batista, através de advogado, interpôs recurso de reconsideração, alegando, em resumo:

No tocante ao Edital trazer no seu Item 5.2.4 a vedação de participação no pregão eletrônico de fornecedores na condição de cooperativas, sociedades simples e entidades sem fins lucrativos, a decisão do TCU, contida no Acórdão nº 2426/2020, proferida na sessão plenária de 09/09/2020, foi posterior à sessão de abertura do Pregão, que ocorreu em 09/07/2020.

É de se verificar que na data da realização do certame, a Instrução Normativa/SEGES nº 05/2017, trazia em seu art. 12 o seguinte:

“Art. 12. Quando da contratação de instituição sem fins lucrativos, o serviço contratado deverá ser executado obrigatoriamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da instituição.

Parágrafo único. Considerando-se que as instituições sem fins lucrativos gozam de benefícios fiscais e previdenciários específicos, condição que reduz seus custos operacionais em relação às pessoas jurídicas ou físicas, legal e regularmente tributadas, não será permitida, em observância ao princípio da isonomia, a participação de instituições sem fins lucrativos em processos licitatórios destinados à contratação de empresário, de sociedade empresária ou de consórcio de empresa. (grifo nosso)

Portanto, tendo em vista que a modificação de entendimento do Egrégio Tribunal de Contas da União ocorreu posteriormente à realização da publicação do Edital do certame, bem como da realização da sessão de julgamento, pugna-se pela desconsideração da irregularidade, por ser medida da mais lúdima justiça.

Em relação à intenção de recurso administrativo negado pelo Pregoeiro, é imperioso salientar que o motivo que levou o pregoeiro a rejeitar a intenção de recurso realizado pela denunciante, foi em razão da comissão de licitação já ter respondido e esclarecido o tema no momento da impugnação ao edital, conforme podemos ver no documento em anexo (doc. Anexo - Resposta à impugnação do edital).

Desta forma, visando a celeridade do procedimento, bem como estando acobertado pelas normas de direito vigente, é plenamente justificado a rejeição da intenção de recurso feito pelo pregoeiro, tendo em vista se tratar de condição de participação, explícita no edital, a qual já havia sido discutida e superada ainda na fase de resposta à impugnação, que era, inclusive, o momento correto para impugnar cláusulas referente ao edital.

Desta forma, pugna-se pela desconsideração da presente eiva, aceitando as recomendações de praxe, com fito de se aprimorar a administração pública.

Por estas razões se requer:



PROCESSO TC Nº 13043/21

Que seja recebido o presente Recurso de Reconsideração em face de seu cabimento e tempestividade, atribuindo-se efeito **SUSPENSIVO AO PRESENTE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO**; e

Que seja desconstituído os efeitos do **ACÓRDÃO AC2 TC 02029/2021**, culminando no **JULGAMENTO IMPROCEDENTE** da presente denúncia, e posterior arquivamento do feito, tendo em vista que o edital e a sessão de julgamento do certame estavam de acordo com o entendimento legal vigente à época.

A Auditoria, ao analisar o recurso interposto, emitiu relatório, fls. 547/552, esclarecendo que fundamentou seu entendimento na mais recente jurisprudência do Tribunal de Contas Federal, que, em resposta aos sucessivos questionamentos acerca da constitucionalidade e legalidade desse dispositivo (Instrução Normativa/SEGES nº 05/2017), através do Acórdão nº 2.426/2020, determinou à Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo que adotasse providências para modificar o parágrafo único do art. 12, da IN 5/2017, visando:

- 9.3.1. restringir a participação em licitações públicas somente às instituições sem fins lucrativos qualificadas como Oscip, participantes sob esta condição;**
- 9.3.2. harmonizar o dispositivo com preceitos constitucionais e legais estabelecidos (art. 5º, caput; e art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993) e com entendimentos jurisprudenciais do TCU: Acórdãos 746/2014, 1.406/2017 e 2.847/2019, todos do Plenário desta Corte de Contas.**

Do exposto, esta Auditoria conclui que não assiste razão ao recorrente, haja vista que, o Acórdão nº 2.426/2020, do plenário, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, menciona jurisprudências preexistentes, quando traz expressamente que a determinação e providências inserta nessa decisão visa, dentre outros, “harmonizar o dispositivo com preceitos constitucionais e legais estabelecidos (art. 5º, caput; e art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993) e com entendimentos jurisprudenciais do TCU: Acórdãos 746/2014, 1.406/2017 e 2.847/2019, todos do Plenário desta Corte de Contas”. (grifo nosso).

Quanto à intenção de recurso administrativo negado pelo Pregoeiro, o recorrente não trouxe fato novo apto a afastar a irregularidade do ato de rejeição da intenção de recurso da denunciante. Assim, fica mantida a irregularidade do ato do Pregoeiro, uma vez que essa legislação específica (Decreto 10.104/19) não traz a hipótese da “rejeição sumária” da intenção de recurso do licitante, motivada nas convicções prévias do pregoeiro sobre o mérito do recurso, que ainda será apresentado a posteriori, no prazo de três dias, conforme exaustivamente debatido às fls. 511/512 dos autos.

Do exposto, esta Auditoria opina pelo conhecimento deste Recurso, para no mérito concluir pela improcedência do Pedido de Reconsideração da decisão do **ACÓRDÃO AC2 – TC 02029/21**, pelas razões apresentadas acima.

O Recurso foi encaminhado ao Ministério Público de Contas, que, em parecer de nº 00500/22, da lavra do d. procurador Marcílio Toscano Franca Filho, em harmonia com o órgão de instrução, pugnou pelo conhecimento do recurso apresentado pelo Sr. Diogo Flávio Lyra Batista e, no mérito, pela improcedência do pedido, considerando firme e válida a decisão consubstanciada através do Acórdão AC2-TC 02029/21.



PROCESSO TC Nº 13043/21

VOTO DO RELATOR

O Relator acompanha o entendimento da Auditoria, vez que o argumento do recorrente de que o TCU somente alterou seu entendimento sobre o tema, através do Acórdão nº 2.426/2020, em julgamento que ocorreu após a publicação da Licitação, não procede. A decisão que determinou à Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo que adotasse providências para modificar o parágrafo único do art. 12, da IN 5/2017, foi no sentido de harmonizar decisões anteriores do TCU contidas nos Acórdãos 746/2014, 1.406/2017 e 2.847/2019, todos do Plenário desta Corte de Conta, de restringir a participação em licitações públicas somente às instituições sem fins lucrativos qualificadas como Oscip. Assim, o Relator vota no sentido que a 2ª Câmara conheça o recurso de reconsideração interposto, mas, no mérito, negue-lhe provimento, mantendo a decisão contida no Acórdão AC2 TC 02029/2021.

DECISÃO DA 2ª CÂMARA DO TRIBUNAL

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC 13043/21, no tocante ao recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Diogo Flávio Lyra Batista; ACORDAM os Conselheiros integrante da 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado da Paraíba, por unanimidade de votos, na sessão realizada nesta data, (1) em conhecer o presente recurso; e, no mérito, (2) negar-lhe provimento, mantendo-se a decisão contida no Acórdão AC2 TC 02029/2021.

Publique-se e intime-se.

Sessão presencial/remota da 2ª Câmara do TCE-PB.

João Pessoa, 30 de agosto de 2022.

Assinado 31 de Agosto de 2022 às 10:49



Cons. André Carlo Torres Pontes
PRESIDENTE

Assinado 31 de Agosto de 2022 às 10:21



Cons. em Exercício Antônio Cláudio Silva Santos
RELATOR

Assinado 31 de Agosto de 2022 às 11:45



Sheyla Barreto Braga de Queiroz
MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO